

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA



¿ES EL DERECHO DE PETICIÓN REALMENTE UN DERECHO FUNDAMENTAL?

Presentado por:

Leidy Milena Alvarado

Código: 3500836

Libardo Gonzalo Henao Ibargüen

Código: 3500854

**Tutor Metodológico:
Dra. Jinyola Blanco**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ESPECIALIACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ - D.C
2014**

¿ES EL DERECHO DE PETICIÓN REALMENTE UN DERECHO FUNDAMENTAL?*

Leidy Milena Alvarado**

Libardo Gonzalo Henao Ibargüen***

Resumen

Este artículo permite establecer si el derecho de petición, cumple con los lineamientos conforme a su real naturaleza para ser categorizado como derecho fundamental, realizándose un recorrido histórico por las anteriores Constituciones Políticas de Colombia, análisis jurisprudencial y estudio de derecho constitucional comparado, utilizando investigación descriptiva, diseño de investigación bibliográfica y realizando un análisis hermenéutico que permite la consecución de elementos que indican, que este derecho no cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional y por lineamientos internacionales para catalogarlo como derecho de primera generación, concluyendo que conforme a sus componentes actuales y características, es viable posicionarlo entre los derechos de segunda generación, lo que posibilita predicar, que no debería gozar de los efectos de los derechos fundamentales en cuanto a su protección.

Palabras clave

Derecho de Petición, Derechos Fundamentales, Acción de Tutela, Mecanismos de Protección.

*Este artículo es producto de los elementos cognoscitivos adquiridos en el transcurso de la Especialización en Derecho Administrativo adelantada en la Universidad Militar Nueva Granada.

**Abogada de la Universidad Industrial de Santander, especialista en Derecho Probatorio y especialista en Servicio de Policía, con estudios en Derecho Administrativo. Correo electrónico: leidy.alvarado1128@correo.policia.gov.co

*** Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia, especialista en Derecho procesal y especialista en Servicio de Policía, con estudios en Derecho Administrativo. Correo electrónico: libardo.henao@correo.policia.gov.co

THE RIGHT TO PETITION IS REALLY A FUNDAMENTAL RIGHT?

Abstract

This article establishes the right of petition, to comply with guidelines in accordance with their real nature to be categorized as a fundamental right, so a historical tour of the previous political constitutions of Colombia, jurisprudential analysis and study of comparative, constitutional law is done using descriptive research, bibliographic research design and performing a hermeneutic analysis which allows the achievement of elements that indicate that this right does not comply with the requirements established by the Constitutional Court and international guidelines to categorize it as first generation right, concluding it is viable to position it among the second generation rights, according to their characteristics and current components, making it possible to preach, that he should not enjoy the effects of fundamental rights in terms of their protection.

Keywords

Right to petition, fundamental rights, guardianship action, protection mechanisms

INTRODUCCIÓN

El Derecho de Petición en Colombia ha tenido un desarrollo más constitucional que legal; desde la Constitución de Cúcuta de 1821 fue plasmado, cambiando únicamente su redacción en las posteriores Cartas Magnas (1830, Estado de Nueva Granada 1832, República de Nueva Granada 1843 y 1853, Confederación Granadina 1858, Estados Unidos de Colombia 1863 y en la de 1886), permaneciendo como una garantía para los ciudadanos.

En los textos constitucionales relacionados, conforme al momento sociopolítico vigente, no existía la denominación de derechos fundamentales, simplemente hacían referencia a las garantías que eran deber del Estado otorgar a los ciudadanos y que al final, terminaba blindándolo de la propia actuación de los particulares frente a él.

Ya con la Constitución Política de 1991, y el consecuente surgimiento del Estado Social de Derecho, nace un ingrediente que centra su interés en la persona, el que proporciona una cantidad de prerrogativas en pro de la dignidad humana, presupuesto de tinte social que debe tener el Estado; se crean los derechos fundamentales y entre estos, se plasma el derecho de petición en los siguiente términos: “Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

Este desarrollo constitucional, lleva a interrogar sobre los motivos que impulsaron a la Asamblea a catalogar esta figura jurídica como un derecho de categoría fundamental, cuando además, se observa que también ha tenido un desarrollo legal, así: Decreto Ley 2733 de 1959, Ley 58 de 1982, Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo, Decreto 1333 de 1986 Código Régimen Municipal y la Ley 1437 de 2011.

Los anteriores mandatos tocan aspectos en relación con el derecho de petición, de manera tal, que teniendo dicha figura un desarrollo a través del legislador como el ya referido, la norma por sí misma, le brindaría la posibilidad de ser garantizado con plenitud, en cumplimiento del mandato legal, no obstante, la Asamblea Nacional Constituyente decidió plasmarlo como un derecho fundamental con todas las implicaciones que esto conlleva.

El problema investigativo a desarrollar, se justifica en que el derecho de petición ha gozado de una consagración constitucional y legal, que garantiza su cumplimiento, sin embargo, el constituyente de 1991 le otorgó la posición de ser amparado por la acción constitucional de tutela, que sería la intervención de los jueces para lograr su eficacia, cuando la misma podría ser otorgada sin dilaciones, al tener claro que es una obligación para los servidores públicos ante los particulares, a la luz de los fines esenciales del Estado.

Mucho se ha hablado del derecho de petición, en cuanto a su definición, estructura, clasificación, objetivos, formalidades, procedimiento, entre otros temas, pero es de interés conocer el espíritu de la Asamblea Nacional Constituyente, que motivó la consagración de las peticiones ante las autoridades como un derecho fundamental, cuando debido a su contemplación legal, ya era de antaño de obligatorio cumplimiento para las autoridades, atendiendo su naturaleza que además, lo ubicaría en una generación de derechos diferente.

Es así como surge la pregunta: ¿La real naturaleza del derecho de petición hace que éste sea un derecho fundamental?, para obtener respuesta a este interrogante, es preciso desarrollar los siguientes objetivos: determinar si la esencia de las peticiones a las autoridades, permite catalogarla como un derecho de primera generación en Colombia, debiéndose establecer el desarrollo de esta figura jurídica en la esfera constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, así como analizar los argumentos expuestos por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, que tuvo en cuenta para

consagrarla dentro del texto político y finalmente, comparar sus particularidades con las características de los derechos fundamentales.

ENFOQUE METODOLÓGICO

El tipo de investigación que se empleó es descriptiva y permitió explicar de manera detallada los motivos que dieron origen a la consagración de la petición ante las autoridades, como un derecho fundamental dentro de la Constitución de 1991. Para lo anterior, se acudió a un diseño de investigación bibliográfico, cuyas fuentes secundarias, consideradas como “las que usualmente se consultan para realizar una investigación documental, pues son los libros o artículos escritos por personas especializadas en un área del conocimiento.” (Montemayor, García y Garza, 2006, p. 12), proporcionaron los antecedentes para la comprensión de este hecho jurídico, los que se estudiaron, con el fin de extraer aquellos aspectos que son de importancia argumentativa para establecer, como atrás se vio, la real naturaleza del derecho de petición y si esta permite asemejarlo a un derecho fundamental, exigiendo un análisis en conjunto, de las diferentes fuentes, para obtener una respuesta objetiva, que permitió comprender a fondo el tema de investigación.

El análisis fue de tipo hermenéutico, el que para “Heidegger no es un método que se puede diseñar, enseñar y aplicar, más tarde, por los investigadores...la interpretación no es un “instrumento” para adquirir conocimientos, es el modo natural de ser de los seres humanos.” (Martínez, 2007, p. 107). Es una investigación que tiene un alto realce en la interpretación jurídica, se abordaron diferentes textos normativos, que permitieron obtener elementos cognoscitivos suficientes, para determinar las razones que catalogaron la actuación de un particular frente a la administración, como derecho que hace parte de la esencia del ser humano, consagrado en la Constitución.

RESULTADOS

1. DESARROLLO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO DE PETICIÓN

A nivel interno y en el plano constitucional, desde la Constitución de Cúcuta de 1821 en su artículo 157, el derecho de petición ha estado consagrado, manteniéndose en las posteriores Cartas de la siguiente forma: Constitución de 1830 Artículo 154, Constitución Política del Estado de Nueva Granada de 1832 Artículo 203, Constitución de la República de Nueva Granada de 1843 Artículo 164, Constitución de la República de Nueva Granada de 1853 Artículo 5°, la Constitución para la Confederación Granadina de 1858 Artículo 56, la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863 Artículo 15 y en la Constitución Política de 1886 en el Artículo 45.

Al promulgarse la Constitución Política de 1991, el derecho de petición se contempló como un derecho de índole fundamental en el artículo 23, susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela y se permitió que el mismo se pudiera dirigir a particulares con el fin de proteger otros derechos fundamentales.

A nivel legal, la petición se ha consagrado desde el Decreto Ley 2733 de 1959, “Por el cual se reglamenta el derecho de petición, y se dictan normas sobre procedimientos administrativos”, en esta disposición se hace un buen desarrollo de ésta figura jurídica en busca de garantizarlo, es así como en su artículo 1° establece: “Es deber primordial de todos los funcionarios o agentes públicos, vinculados a las ramas del poder público o a los establecimientos o institutos oficiales o semioficiales, nacionales, departamentales o municipales, hacer efectivo el ejercicio del derecho que consagra el artículo 45 de la Constitución, mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones que, en términos comedidos, se les formulen y que tengan relación directa con las actividades a su cargo”, asignándole tal responsabilidad a los diferentes funcionarios públicos, que en su artículo 9° estableció el correctivo que de ser necesario, se aplicaría a aquellos que

no cumplieran con el deber que les fue legalmente asignado, textualmente la norma contemplaba: “A los funcionarios o agentes que omitan el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores, se les aplicarán las medidas disciplinarias adoptadas para el caso por el Departamento Administrativo del Servicio Civil.”

En la Ley 58 de 1982 “Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el Código Contencioso-Administrativo”, también se estableció la procedencia de correctivos disciplinarios para los funcionarios que retarden el cumplimiento de su deber respecto a dar respuesta a las peticiones, en el Artículo 4° contemplaba: “Las actuaciones administrativas se cumplirán dentro de los plazos señalados en las normas que las rigen. El retardo injustificado permitirá al interesado quejarse ante el respectivo superior y a éste imponer sanciones disciplinarias; todo esto sin perjuicio de la responsabilidad que al funcionario pueda corresponder.” y como bien se puede observar, en esta norma ya no solo se establecía la responsabilidad disciplinaria del funcionario, sino también se dejaba abierto el campo para si era necesario éste fuese sometido a los demás juicios de responsabilidad que se derivaran como consecuencia de su actuar negligente.

Con la expedición del Decreto 01 de 1984, (Código Contencioso Administrativo), se realizó un desarrollo de las peticiones en 22 artículos, contemplándose en el artículo 7, las consecuencias para los funcionarios que no atiendan en debida forma las mismas, textualmente, dice la norma: “La falta de atención a las peticiones de que trata este capítulo, la inobservancia de los principios consagrados en el artículo 3º y la de los términos para resolver o contestar, constituirán causal de mala conducta para el funcionario y darán lugar a las sanciones correspondientes”.

En aras de la garantía y protección del derecho de petición, en el Decreto 1333 de 1986 conocido como el Código del Régimen Municipal, se le asignaron funciones específicas a los personeros municipales relacionadas con las peticiones, es así que de manera concreta se dispuso:

Artículo 140º.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 75 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), también son funciones del Personero:

1ª Instruir debidamente a toda persona que, por manifestación propia, desee o deba formular alguna petición;

2ª Escribir la petición de que se trate, si la persona no pudiere hacerlo por sí misma y ello fuere necesario, comprobando en este caso que se cumplan las formalidades previstas en el Código citado;

3ª Recibir y hacer tramitar las peticiones o recursos que las autoridades, por cualquier motivo, no hayan querido recibir;

4ª Aplicar medidas disciplinarias o solicitar su aplicación al que sea competente, a los funcionarios que, sin causa justificada, dificulten o hagan ineficaz el ejercicio del derecho de petición o incurran en las conductas previstas en el artículo 76 del mismo Código Contencioso Administrativo; y

5ª Vigilar en forma constante y directa los sistemas para el cobro de las tarifas de los servicios públicos, y asegurar que los reclamos y recursos se tramiten en forma rápida y legal.

Las anteriores normas, proferidas en diferentes épocas, permiten evidenciar que la petición como derecho, ha tenido un buen desarrollo legal que a su vez se ha caracterizado por no dejarlo huérfano de protección, propugnando siempre porque se ejerza el control disciplinario necesario para con aquellos funcionarios que no cumplan su deber de dar pronta respuesta a las peticiones de los asociados; sin embargo, y pese a todas éstas previsiones, la Constitución Política Colombiana de 1991, decidió consagrar éste derecho como fundamental y otorgarle la correspondiente protección a través de la acción de tutela.

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al regular lo relacionado con el derecho de petición contempló nuevamente normas para garantizar el cumplimiento de este deber por parte de los funcionarios de las entidades públicas, de las cuales es pertinente resaltar las siguientes:

Artículo 23. Deberes especiales de los Personeros Distritales y

Municipales y de los servidores de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo. Los servidores de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, así como los Personeros Distritales y Municipales, según la órbita de competencia, tienen el deber de prestar asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición. Si fuere necesario, deberán intervenir ante las autoridades competentes con el objeto de exigirles, en cada caso concreto, el cumplimiento de sus deberes legales. Así mismo recibirán, en sustitución de dichas autoridades, las peticiones, quejas, reclamos o recursos que aquellas se hubieren abstenido de recibir, y se cerciorarán de su debida tramitación.

Artículo 31. Falta disciplinaria. La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código; constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con la ley disciplinaria.

Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales...

Parágrafo 2°. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.

Artículo 9°. Prohibiciones. A las autoridades les queda especialmente prohibido:

1. Negarse a recibir las peticiones o a expedir constancias sobre las mismas.
2. Negarse a recibir los escritos, las declaraciones o liquidaciones privadas necesarias para cumplir con una obligación legal, lo cual no obsta para prevenir al peticionario sobre eventuales deficiencias de su actuación o del escrito que presenta.
3. Exigir la presentación personal de peticiones, recursos o documentos cuando la ley no lo exija.

Artículo 7°. Deberes de las autoridades en la atención al público...

6. Tramitar las peticiones que lleguen vía fax o por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 5° de este Código...

8. Adoptar medios tecnológicos para el trámite y resolución de peticiones, y permitir el uso de medios alternativos para quienes no dispongan de aquellos.

Es claro que en la actualidad el legislador ha continuado otorgándole esa protección que requieren las peticiones, dada su importancia para lograr una correcta comunicación entre la administración y los administrados, por ello, con la protección legal concedida aún en la legislación más reciente, es suficiente para garantizar el respeto al derecho que tienen los colombianos a realizar peticiones a las autoridades.

Teniendo en cuenta que la precitada normatividad fue declarada inexecutable diferidamente hasta el 31 de diciembre de 2014, mediante la sentencia C-818 de 2011 y que se encuentra pendiente la expedición de la Ley estatutaria que desarrolle el derecho de petición, sería oportuno que dicha Ley consagre medios de protección eficaces para este derecho, que permitan la real descongestión de los juzgados y tribunales que hoy por hoy, reciben múltiples acciones de tutela solicitando la protección del derecho de petición, disminuyendo con ello el tiempo de estudio y resolución eficaz y efectiva de otras tutelas que sí propugnan por la garantía de derechos que van totalmente ligados con la dignidad humana.

2. DECLARACIONES INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Al realizar una revisión de las declaraciones internacionales sobre derechos humanos que se han promulgado históricamente, se encuentra que en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, igual que en la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y en la Convención Americana de los Derechos del Hombre “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969 no se contempla nada respecto al derecho de petición. Es en el Bill of Rights, Primera Enmienda, ratificada el 15 de diciembre de 1791, donde se consagra por primera vez el derecho de petición entendiéndolo como la no existencia de prohibición para que el pueblo pueda solicitar al gobierno la reparación de agravios. Posteriormente, en el artículo 32 de la Constitución Francesa de 1793, se contempla como un derecho humano, lo cual también sucede en

el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948.

3. DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO RESPECTO AL DERECHO DE PETICIÓN

La revisión a nivel de derecho constitucional comparado respecto a la petición ante autoridades permite evidenciar lo siguiente: En Alemania, la Ley Fundamental del 23 de mayo de 1949 (Boletín Oficial Federal 1, pág. 1) (BGBl III 100-1), enmendada por la ley de 26 de noviembre de 2001 (Boletín Oficial Federal 1, página 3219) establece en el Capítulo Primero, De los derechos fundamentales, “Artículo 17. Derecho de petición Toda persona tiene el derecho de presentar individual o colectivamente, por escrito, peticiones o reclamaciones a las autoridades competentes y a los órganos de representación del pueblo.” En este país además se ha establecido que los diputados del Bundestag Alemán, quienes son los representantes del pueblo en su conjunto, designarán una Comisión de Peticiones encargada de examinar las peticiones y quejas dirigidas al Bundestag en virtud del artículo 17 y será una Ley federal la que regule las facultades de la Comisión para el examen de las quejas (Artículo 45c).

En la Constitución Política de Brasil de 1988, se establece en el Título II, De los derechos y garantías fundamentales, capítulo I: De los derechos y deberes individuales y colectivos, Art. 5, numeral 33. “quedan garantizados a todos, sin necesidad del pago de tasas: 1. el derecho de petición ante los Poderes Públicos en defensa de derechos o contra la ilegalidad o el abuso de poder;...”.

En España se consagra en la Constitución Política de 1978 en el Capítulo II, Derechos y libertades, Sección 1, de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, artículo 29 “Derecho de petición: 1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley. 2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a

disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.”

Guatemala por su parte, consagra en su Constitución Política reformada en noviembre de 1993, en el título II, Capítulo I. Derechos Individuales. “Artículo 28. Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días...”; también en el Capítulo III, Deberes y derechos cívicos y políticos, establece en el “Artículo 137. Derecho de petición en materia política. El derecho de petición en materia política, corresponde exclusivamente a los guatemaltecos. Toda petición en esta materia, deberá ser resuelta y notificada, en un término que no exceda de ocho días. Si la autoridad no resuelve en ese término, se tendrá por denegada la petición y el interesado podrá interponer los recursos de ley.”

En Italia se consagra en la Constitución que entró en vigencia en 1948, en el Título IV - De las relaciones políticas, “Art. 50 Todos los ciudadanos podrán dirigir peticiones a las Cámaras para pedir que se dicten disposiciones legislativas o exponer necesidades de índole común.”

En México, en la Constitución de 1917 se consagra el derecho de petición en los siguientes términos: Título Primero, Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías: Artículo 8o. “Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”

También consagra en su Artículo 9º:

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar. No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Y por último establece en el Capítulo IV, De los Ciudadanos Mexicanos. “Artículo 35. Son derechos del ciudadano:...V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.”

En Perú se ha establecido en la Constitución Política de 1993, en el Título I –De la Persona y de la Sociedad, Capítulo I, Derechos Fundamentales de la Persona, “Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:... 20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.”

Portugal estableció en su Constitución de 1976 en el título II, De los derechos, libertades y garantías, Capítulo I, De los derechos, libertades y garantías personales, Artículo 52 (Derecho de petición y derecho de acción popular):

1. Todos los ciudadanos tienen derecho a presentar a los órganos de soberanía o de cualesquiera autoridades, individual o colectivamente, peticiones, representaciones, reclamaciones o quejas en defensa de sus derechos, de la Constitución, de las leyes o del interés general, así como el derecho a ser informados, dentro de un plazo razonable, sobre el resultado del respectivo dictamen. 2. La ley fija las condiciones en las que las peticiones presentadas colectivamente a la Asamblea de la República son examinadas por el Pleno...

En Venezuela se ha establecido en la Constitución Política de 1999 en el capítulo III, De los Derechos Civiles, “Artículo 51. Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.”

Lo anterior permite evidenciar que el Derecho de petición ha sido consagrado bajo el título de derecho fundamental, derecho humano y derecho civil en los diferentes países referenciados, sin embargo, al verificar también que no en todos los tratados sobre derechos humanos éste ha sido reconocido como uno de ellos, queda el sin sabor de si es o no realmente un derecho que debe catalogarse como fundamental, por lo que resulta necesario continuar realizando un análisis a nivel jurisprudencial y doctrinal sobre la categorización de los derechos, para finalmente concluir si en realidad la petición ante autoridades debe ocupar el lugar de un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano.

4. DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL DE DERECHO FUNDAMENTAL

Ahora bien, respecto a la definición que se le ha dado a los derechos fundamentales en Colombia, la Corte Constitucional ha dicho de manera reiterada que:

La Corte Constitucional no ha dado una respuesta inequívoca sobre el concepto de derechos fundamentales. Su postura ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona. Entre estos dos extremos se han presentado varias posturas teóricas. De la línea dogmática de la Corte Constitucional no es posible establecer un concepto claro y preciso de derecho fundamental. Ello no quiere decir que esta línea deba ser abandonada, sino que exige su sistematización, pues la Constitución no define qué se entiende como derechos fundamentales y, por otro lado, autoriza reconocer como tales, derechos no positivizados. A partir de dicho análisis es posible recoger la jurisprudencia de la Corte

Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica). (MP. Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia T-227 de 2003)

Si se acoge este planteamiento que constitucionalmente se ha construido sobre el término derecho fundamental, y se aplica a la petición ante autoridades públicas, vale la pena preguntarse si realmente la petición es un derecho que logra vivificar la dignidad humana de los colombianos, que a la postre es lo que se busca al darle una protección reforzada a aquellos denominados derechos fundamentales. Una petición busca básicamente obtener una respuesta en algún sentido por parte de la administración, entonces, si no responden en el término establecido están yendo en contra de la dignidad humana del peticionario y por lo tanto éste debe acudir a la acción constitucional de tutela con el fin de obtener una respuesta a la solicitud realizada, son esas las inquietudes que surgen al mirar desde otras perspectivas la petición.

Siguiendo la línea formulada, si la razón de ser de la administración es precisamente atender todas las necesidades de los administrados, de manera que dar respuesta a las diversas peticiones que éstos realicen, es una de las funciones básicas de la misma, y es deber de los funcionarios públicos atenderlas con prontitud y efectividad, so pena, de las investigaciones y sanciones disciplinarias a que haya lugar, tanto así que legalmente se ha establecido el deber que tienen los servidores públicos de atender en debida forma las solicitudes de los administrados, vale la pena entonces cuestionarse, respecto a si, contando el derecho de petición con una protección concreta establecida a nivel legal, era necesario sobreprotegerlo consagrándolo constitucionalmente como

fundamental, habilitando con ello la posibilidad de acudir a la acción de tutela para garantizar el cumplimiento del mismo.

La Corte Constitucional sostuvo en la sentencia T-667 de 2011 que “La efectividad del derecho fundamental de petición implica el derecho de toda persona a presentar solicitudes ante las autoridades correspondientes y a recibir una respuesta oportuna, es decir, dentro del término legal establecido; así como el derecho a que dicha respuesta sea de fondo, lo que significa que la misma debe ser suficiente, efectiva y congruente respecto de las pretensiones formuladas.”

Y es precisamente esa la función de los servidores públicos, efectivizar los derechos de los asociados, es esa la esencia del Estado, suplir las diversas necesidades que tiene la sociedad, estar en una constante comunicación con ésta, por lo que, no debería existir la necesidad de acudir a la acción de tutela para efectivizar las peticiones que se le hagan a las autoridades, pues ellas tienen el deber de responderlas, sencillamente se debe dar aplicación a la Ley, en el sentido claro y concreto que, funcionario que no conteste dentro del término legal y de manera adecuada una petición, tan pronto el ciudadano lo ponga en conocimiento de la institución, éste se haga acreedor a una sanción disciplinaria, de manera tal que al evidenciar los servidores públicos la responsabilidad que les asiste si no cumplen con su deber, estos tendrán que ser más efectivos en el cumplimiento del mismo.

Las diferentes instituciones públicas han sido laxas con aquellos funcionarios ineficientes que no cumplen con los deberes que les asisten, si se les exigiera el cumplimiento de los mismos y en caso de no obtener resultados, se les aplicaran las sanciones disciplinarias a que haya lugar, ellos se verían coaccionados para actuar de una manera más efectiva, que no es el deber ser, pues los servidores públicos deberían actuar siempre con eficacia y efectividad, pero desde hace mucho tiempo, la Ley ha dado la herramienta necesaria para garantizar que las peticiones se contesten como debe ser, por lo que ello lleva a establecer que no existía la necesidad de proteger la

petición dándole la categoría de fundamental y posibilitando acudir a la acción de tutela para exigir su efectividad, cuando en primer lugar, es deber de los funcionarios públicos contestarlas oportuna y pertinentemente y en segundo lugar, si no actúa así el funcionario, éste debe ser sancionado disciplinariamente, lo cual basta para que una vez sancionados algunos funcionarios, todos entren en el entendimiento que ello es parte esencial del servicio que ofrecen y es un deber que se ha de cumplir a cabalidad.

El permitir que las peticiones ante autoridades sean protegidas por la acción de tutela, lo único que ha logrado es congestionar los juzgados y tribunales que en todo el territorio colombiano tienen la función de ser jueces de tutela, cuando bien se podría lograr que las peticiones a la administración se respondan con prontitud aplicando el régimen disciplinario que a nivel de cada institución se debe observar y respetar. Aplicar la Ley ayudaría a que los juzgados no aumenten su congestión atendiendo acciones de tutela por violación al derecho de petición, pues sencillamente si un funcionario no dio respuesta a una petición se le aplica la respectiva sanción, ello arrojaría como resultado que los servidores públicos tomen consciencia de los deberes que les asisten al ocupar cargos en el que prestar un buen servicio es la esencia del éxito institucional.

Desde los primeros años de su creación, la Corte Constitucional se expresó en relación con éste aspecto, manifestando que:

Ahora bien, la llamada "pronta resolución" exige el deber por parte de las autoridades administrativas de pronunciarse respecto de la solicitud impetrada. Se trata de una obligación de hacer, en cabeza de la autoridad pública, que requiere del movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición ya sea favorable o desfavorablemente en relación con las pretensiones del actor y evitar así una parálisis en el desempeño de la función pública y su relación con la sociedad. Esta Sala de Revisión no desconoce el hecho evidente de que las entidades públicas, así como las organizaciones particulares, deben contar con un término razonable para resolver las peticiones que se le formulen por cualquier persona; pero ese término razonable debe ser lo más corto posible, atendiendo el mandato superior que obliga a que la resolución deba ser "pronta". El prolongar más allá de lo razonable la decisión sobre la solicitud, como

lamentablemente ocurre a menudo por negligencia, por ineficiencia, por irresponsabilidad o, lo que es más grave aún, por una deliberada intención de causarle daño al peticionario, implica ni más ni menos que incurrir en flagrante violación de la norma constitucional...

Lo que se pretende es que las autoridades públicas tomen conciencia de la inmensa responsabilidad que les asiste en su ejercicio diario. (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Sentencia T-159 de 1993)

Años más tardes la misma Corte reafirmó que:

(...) el funcionario público debe ser formado en una cultura que marque un énfasis en la necesidad de servir diligentemente a los ciudadanos y en especial a aquellos que se encuentren marginados por la pobreza, por la indefensión, por la ignorancia, por las necesidades de toda índole, tanto más cuanto como bien lo señala la sentencia de la Corte Constitucional T-307 de 1999, 'esas condiciones de pobreza y vulnerabilidad pueden llegar a producir una cierta 'invisibilidad' de esos grupos sociales.(...) (MP. Mauricio González Cuervo. Sentencia T-929 de 2013)

Si la Corte Constitucional, guardiana fiel de la Constitución Política Colombiana ha establecido de manera textual que los funcionarios públicos deben ser formados en una cultura del servicio, es porque precisamente ahí es donde radican muchas de las problemáticas, el servidor público no ha entendido, ni interiorizado que servir es su esencia, por lo tanto no cumple con sus deberes como lo ordena la Constitución y la Ley, si el servidor público actuara en el desarrollo de sus funciones como lo establece el ordenamiento jurídico, no se tendría porque llevar al nivel de derecho fundamental una figura jurídica que es el centro de toda la actuación administrativa, sencillamente la protección de ella sería más que suficiente con el mecanismo disciplinario que contempla la Ley.

5. CLASIFICACIÓN HISTORIOGRÁFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

A nivel jurisprudencial, recién entrada en vigencia la Carta Política de 1991, la Corte Constitucional hizo una aproximación a la definición de los derechos fundamentales en la Sentencia T- 008 de 1992, en la que a modo de introducción para abordar este tema,

refiere los aspectos tanto doctrinales y de interpretación en relación con lo consagrado en el texto político, de la siguiente manera:

Los derechos humanos resultan históricamente la razón última del constitucionalismo moderno, cuyo origen no puede entenderse sin la proclamación de los mismos por el mundo de occidente, desde 1789. Este vínculo esencial entre el Estado y la Libertad, en los denominados Sistemas Demoliberales, ha permitido una evolución coetánea entre las Instituciones de éstos y las exigencias de aquélla, siempre con el impulso acordado por la sociabilidad, de reconocer al hombre en sociedad unos grados más altos de aseguramiento de su dignidad. De ese modo es reconocido el aserto anterior en la Constitución Política Colombiana desde su artículo 1o., al preceptuar que el Estado social de derecho, unitario, descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales, democrático, participativo y pluralista, se funda "en el respeto de la dignidad humana".

La doctrina, ha clasificado, con un método historiográfico, los derechos humanos en tres categorías:

1a. Los derechos de la Primera Generación. Integrada por "las libertades públicas" que durante el periodo clásico del liberalismo imponían al Estado la obligación de "dejar hacer y dejar pasar", a fin de proteger el libre desarrollo de la personalidad individual. Se trata de garantías que consultan lo más íntimo de la dignidad humana, sin las cuales se desvirtúa la naturaleza de ésta y se niegan posibilidades propias del ser. La lista de los derechos de esta generación se encuentra en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789. Estas garantías vienen a inspirar todo el Constitucionalismo Europeo, y por transferencia cultural el Latinoamericano del siglo XIX.

2a. Derechos de la segunda generación. Conformada por el conjunto de garantías que reciben el nombre de "Derechos Asistenciales", cuya principal característica es la de que no son simples posibilidades de acción individual, sino que imponen además una carga u obligación al Estado, frente al cual el individuo es situado en el marco social en la condición de acreedor de ciertos bienes que debe dispensarle el aparato político, principalmente a través de la función administrativa, que con la adopción garantizadora comentada, viene a ocupar un amplio espacio en el poder público...

3a. Derechos de la Tercera Generación. La componen los derechos a la paz, al entorno, al patrimonio común de la humanidad y el derecho al desarrollo económico y social. Se diferencian estos derechos de los de la primera y segunda generación en cuanto persiguen garantías para la humanidad considerada globalmente. No se trata en ellos del individuo como tal ni en cuanto ser social, sino de la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto, por lo cual reciben igualmente el nombre

de derechos "Solidarios".

Según una doctrina muy prestigiosa, en primer término, tienen el carácter de fundamentales los derechos de la primera generación. La legislación Internacional igualmente utiliza la expresión Derechos Fundamentales para identificarlos con esos mismos derechos, según se lee por ejemplo en el PREAMBULO, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948...

Pero no sólo se producen jerarquizaciones en las Constituciones Contemporáneas, con el fin de precisar la naturaleza de los Derechos Humanos, sino que también con el propósito de establecer grados de eficacia se consagran distinciones entre los derechos que buscan determinar aquellos que pueden aplicarse sin que medie ley que los desarrolle; así, es preciso señalar el artículo 85 de la C.N. que introduce lo que denomina una serie de derechos de aplicación inmediata.

De otra parte, el derecho interno de los Estados se ha visto, ante las necesidades de la reglamentación de las distintas categorías de Derechos Humanos, en la obligación de establecer una jerarquía entre ellos, situando en el plano más privilegiado a los denominados "Fundamentales". (Sentencia T – 008 de 1992 MP. Fabio Morón Díaz Expediente T-399).

La precitada sentencia también estableció que en Colombia se ha realizado una jerarquización de los derechos en la Constitución Política de 1991, consagrando en el artículo 5°. "la primacía de los derechos inalienables de la persona", y en el artículo 86 consagró la acción de tutela como mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo que evidencia un blindaje especial para esta categoría.

De tal manera que la petición ante autoridades estaría inmersa dentro de los derechos de segunda generación, toda vez que haciendo un análisis de las características de cada generación de derechos establecida por la Corte Constitucional, es claro que éste derecho se desliga de la esencia del ser humano, que es uno de los principales elementos que permite identificar un derecho de primera generación y se relaciona por su característica de imponer una carga al Estado y por ende a sus autoridades a través del ejercicio de la función administrativa a uno de segunda generación, postura que es reforzada por lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 452 de 1992, en la cual define el derecho de petición en los siguientes términos:

Este derecho muestra tal vez más que ningún otro derecho fundamental, la naturaleza de las relaciones de los asociados con el poder público en el Estado Liberal. Es junto con los derechos políticos el mecanismo de participación democrática más antiguo en esa forma del Estado. En efecto, allí las relaciones entre la sociedad y el Estado, permiten a la primera, con la consagración del Derecho de petición, solicitar de éste proveimientos en interés particular o general, imponiéndole al aparato institucional la obligación de atender esas solicitudes de acuerdo con las posibilidades que le otorga la ley. Este especial tipo de "relación política" no es propio de otras formas del Estado que atienden las peticiones de los asociados como una respuesta a título de "gracia" (monarquía), o cuya legitimación resulta precaria en razón de que el poder estatal no busca satisfacer el interés general, sino el de una determinada clase (periodo de la "dictadura del proletariado"); en el sistema político demo-liberal, por el contrario, el individuo es personero de intereses propios y de la sociedad en general, lo que es reflejo de la aspiración democrática que contiene el modelo político. En esto justamente se encuentra el contenido autónomo del derecho humano que se comenta, que además tiene el contenido de los derechos que se piden mediante su ejercicio, los cuales son de la naturaleza más general, públicos o privados, absolutos o relativos, subjetivos y objetivos, lo cual ha llevado a sustentar la aseveración de que es un derecho que sirve de instrumento para lograr la protección de los demás derechos de los individuos.

Con el aumento de las funciones administrativas en el Estado, después de la segunda postguerra, el derecho de petición ha tenido una ampliación de su campo de aplicación, que permite un intenso diálogo entre los administrados y las agencias de servicios públicos, lo que no quiere decir, que el derecho de petición sólo pueda dirigirse a la administración, porque él, permite también formular solicitudes a las otras ramas del poder público.

La Asamblea Nacional Constituyente en la ponencia de Mecanismos de participación democrática realizada por Jaime Arias López, Darío Mejía Agudelo y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, considera a la petición ante autoridades como un instrumento de participación de las personas, de manera textual expresaron:

Uno de los más elementales instrumentos de participación democrática es la posibilidad que tiene las personas de dirigirse a las autoridades y obtener respuesta adecuada a sus pretensiones. Sobre este tema, se acogió el principio contenido en el artículo 45 de la Constitución vigente, pero se dispone que el legislador podrá ampliar el ámbito de su aplicación

frente a organizaciones privadas. Esto responde a una necesidad de la vida moderna que ha visto surgir poderosos entres privados, frente a los cuales el particular se encuentra en condiciones de indefensión (Gaceta Constitucional No. 52, p. 7 y 8).

En el mismo sentido, la Subcomisión Tercera quien estudió las propuestas que se presentarían a la Asamblea Nacional Constituyente respecto a los mecanismos de participación ciudadana manifestó:

La mayoría de los proyectos, por no decir casi todos, solicitan participación. En muchos casos ésta se queda en el mecanismo de elección directa. Así tenemos elección popular de presidente, de gobernadores, de congresistas, de alcaldes, de concejales, de diputados, del procurador, etc.

Otros proyectos no se quedan únicamente en el mecanismo del voto, sino que van más allá, como ese el caso de la iniciativa legislativa, tanto a nivel municipal como departamental y nacional.

En sentido amplio y general, algunos proyectos contempla el ya conocido derecho de petición, desarrollado por el actual artículo 45 de la Constitución Nacional y por el decreto 01 de 1984

El tema de la participación democrática es amplísimo, y tiene que ver con la mayoría de los títulos de la Constitución. Hay participación en el proceso legislativo, en la planeación, en los mecanismos de control, en las modalidades de organización ciudadana.

Luego se confirma que la petición ante autoridades no corresponde a un derecho fundamental, sino a un mecanismo de participación democrática que perfectamente encuadra en los derechos de segunda generación, permitiendo la interrelación entre sociedad y el Estado representado a través de sus diferentes instituciones.

De igual forma, es pertinente resaltar que “La votación del artículo se llevó a cabo en la sesión plenaria del 28 de junio de 1991 y su resultado fue de 54 votos afirmativos. No hay constancia en el acta de votos en contra o abstenciones” (Gaceta Constitucional N° 142, p. 7) y “En la exposición de motivos de la ponencia para segundo debate no se explicaron las razones para adoptar esta disposición” (Gaceta Constitucional N° 113, p. 2), evidenciándose falta de análisis y estudio para determinar su categorización.

6. CRITERIOS PARA DEFINIR UN DERECHO FUNDAMENTAL

Según lo ha establecido la Corte Constitucional desde sus inicios, más concretamente en la Sentencia T-002 de 1992, son diferentes los criterios que debe tener en cuenta el juez de tutela para establecer si un derecho puede ser considerado fundamental o no, de manera tal que divide dichos criterios en principales y auxiliares.

Los criterios principales son la persona humana y el reconocimiento expreso, siendo descrito el primero por la Corte en los siguientes términos:

El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana... En este sentido, con el fin de verificar si un derecho constitucional fundamental se deriva del concepto de derecho esencial de la persona humana, el Juez de Tutela debe investigar racionalmente a partir de los artículos 50. y 94 de la Constitución, como se procede a continuación... Ambos artículos se interpretan a la luz de la Convención Americana de los Derechos del Hombre (norma interpretativa constitucional según el artículo 93 de la Carta). En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", fue aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, ratificado el 31 de julio de 1973 y entró en vigencia el 18 de julio de 1975. Ella es por tanto una norma jurídica vinculante en el derecho interno. Allí se encuentra la idea de que son los atributos de la persona humana lo determinante para establecer la esencialidad de un derecho, cuando en el Preámbulo se dice: "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos" (Pacheco Gomez, Máximo. Los Derechos Humanos. Documentos Básicos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1967. Pág. 189)

Entonces, se pregunta, Qué es inalienable, inherente y esencial?

Podría responderse que inalienable es: "que no se puede enajenar, ceder ni transferir" (Definición del Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Tomo II. Buenos Aires. 1986, pág. 286.); inherente: "que constituye un modo de ser intrínseco a este sujeto"; y esencial: "aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de un ser" (Definiciones del Diccionario General Ilustrado de la lengua española "Vox". Editorial Bibliograf.

Barcelona. 1967)

Estos términos "inalienables" e "inherentes" deben ser entendidos así:

Algo es inalienable por ser inherente y algo es inherente por ser esencial.

En relación con el criterio del reconocimiento expreso, dijo en la sentencia anteriormente referida que “La Constitución en un único caso, concretamente en el artículo 44, determinó en forma expresa unos derechos fundamentales, al referirse a los niños, así: "Son derechos fundamentos de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social...".

Al analizar el derecho de petición a la luz de estos dos criterios principales, se puede evidenciar que el mismo no es de aquellos que resulten ser inalienables, inherentes y esenciales para el ser humano, pues es claro que si una petición no es contestada, por ejemplo, ello no afectaría de tal manera al ser humano que desdibujara su dignidad y su ser. Respecto al reconocimiento expreso, si se revisa el artículo 44 constitucional, se puede concluir que dentro del listado de derechos llamados expresamente fundamentales, no está plasmada la petición ante autoridades como uno de ellos, cuestiones éstas que impiden que pueda ser considerado como un derecho de tipo fundamental o de primera generación.

Establece la Corte en la misma sentencia T-002 de 1992, otros criterios que denomina auxiliares, para determinar lo fundamental de un derecho, es así como se refiere a: Los Tratados internacionales sobre derechos humanos, los derechos de aplicación inmediata, los Derechos que poseen un plus para su modificación y los derechos fundamentales por su ubicación y denominación.

Respecto a los Tratados Internacionales, al revisar los más importantes de estos, no aparece la petición como un derecho humano como ya se refirió en párrafos anteriores. Dentro de los derechos de aplicación inmediata se encuentra consagrado el derecho de petición en el artículo 85 de la Constitución Política y también está dentro de aquellos que poseen lo que la Corte denominó “un plus” para su modificación, según el artículo

377 Constitucional. Ya respecto a la ubicación y denominación la Corte fue clara en establecer que la forma como quedaron ubicados en títulos y capítulos los derechos, no es sino meramente indicativa, pues ello fue labor de la comisión codificadora y no, la voluntad de la constituyente para tener como derechos fundamentales solamente a los que están contemplados en el Capítulo 1 del Título II.

Ahora bien, respecto a la estructura de la Constitución Política de 1991 y la forma como está organizada en títulos y capítulos, la Sentencia T-008 de 1992, referenciada en párrafos anteriores, contiene argumentos mediante los cuales explica la manera como fueron codificados los derechos fundamentales exponiendo que:

...sólo tienen un carácter indicativo, y no un efecto vinculante porque fueron incorporados por la Comisión Codificadora, sin que hubieran sido aprobados por el pleno de la Corporación en el segundo debate. En efecto, del análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, publicadas en la Gaceta Constitucional, se concluye en relación con el artículo 39 del Reglamento, que la Comisión Codificadora entregó los textos por asuntos y materias (Títulos y Capítulos), pero que tal tarea no fue aprobada en segundo debate, en los términos consagrados en el artículo 44 cuando dice "Proclamación del texto final: aprobado el texto final de las reformas y su codificación, la Presidencia citará a una sesión especial...

Siendo lo anterior, la razón por la cual la Constitución tiene hoy en día la clasificación de derechos fundamentales en su Título II, de los derechos, las garantías y deberes como derechos fundamentales, en sus artículos del 11 al 41, lo que lleva a darle una interpretación cerrada a lo expresado en el texto y a los consecuentes efectos que ello conlleva.

Sin embargo, la misma razón, en ocasiones permite al operador judicial complementar y ponderar ese carácter indicativo y darle una postura abierta y flexible valiéndose de otros medios de interpretación donde se aparta del valor indicativo de los títulos y capítulos, ampliando el número de derechos fundamentales e inherentes a la persona humana, encontrándolos en artículos diferentes a los relacionados en el capítulo

anteriormente señalado; como por ejemplo pasa con los artículos: 44 (derechos fundamentales de los niños), 229 (derecho de toda persona acceder a la administración de justicia), y el tratamiento que se viene dando al artículo 94, que vincula los derechos inherentes a la persona humana y que se encuentren relacionados en convenios internacionales donde el Estado colombiano haya hecho parte, los cuales se entienden que conforman nuestro ordenamiento interno.

Lo anterior lo fortalece aún más, el artículo 2 del decreto 2591 de 1991, cuando dice que la acción de tutela garantiza los derechos fundamentales, que no han sido señalados de manera expresa en la Carta Política como fundamental.

CONCLUSIONES

Conforme a los elementos establecidos en el presente trabajo y el tratamiento que ha venido dando la Corte Constitucional como órgano encargado de la protección de la supremacía de la Constitución, con relación a la definición, característica y clasificación historiográfica de los derechos humanos, para llegar a la positivización de los derechos fundamentales, resulta pertinente concluir que el derecho de petición no cumple con los presupuesto para catalogarlo en la posición que hoy en día ocupa, por estar relacionado entre los derechos que en Constituciones anteriores hacían parte de esta gama. Ésta conclusión se obtiene al sumarle importancia a los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en los que estableció, que la Comisión Codificadora de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 incluyó para su momento los derechos fundamentales sin que se cumpliera el lleno de debates exigidos, posibilitando presumir que se plasmaron de manera secuencial los lineamientos de textos constitucionales que perdieron vigencia con la Carta Política actual o, que estos derechos fueron tomados de textos constitucionales de otros Estados que para su inclusión tuvieron en cuenta la cultura, circunstancias o momento sociopolítico vigente para expedir su Carta Magna y consagrar la petición como norma fundamental.

Como fueron planteadas las circunstancias conforme al presente estudio, es posible expresar y argumentar con fortaleza, que los derechos de primera generación en Colombia fueron plasmados sin el respectivo estudio y análisis a que deben ser sometidos esta clase de derechos, que de una u otra forma establecen garantías que viabilizan la conducción y proyección del hombre en una sociedad.

En tal sentido, en Colombia la petición a las autoridades, goza hoy en día de la protección por ser un derecho fundamental objeto de la acción de tutela lo que genera una evidente congestión de los órganos judiciales, observada cuando al interponer una acción de tutela, invocando la protección de éste derecho, obliga al juez a proferir sentencia, llevándolo a realizar valoraciones, estudios a fondo sobre una situación particular, y en general un desgaste no ameritado y que a la vez conlleva que el juez de tutela tenga que dejar de lado o dedicar menos tiempo al estudio de casos en los que sí es necesaria la protección y garantía de un derecho fundamental; de manera tal que al confluir en el caso de la petición, la existencia de otros mecanismos jurídicos adecuados en el ordenamiento jurídico vigente, se debe acudir a ellos antes que al juez de tutela para lograr su efectividad.

Es así que, frente a una Constitución con más de 22 años de existencia, amerita viabilizar y acoplar los derechos y garantías conforme a la realidad, necesidad y satisfacción de los intereses de los asociados con relación a los fines del Estado Colombiano.

No se debe dejar de lado, que es una realidad que con la sola respuesta de la petición por parte de cualquier autoridad aunque sea negativa para el peticionario, se satisface el interés y la finalidad de la figura, haciendo a su vez, improcedente la acción de tutela, enviando al particular a utilizar otro mecanismo jurídico y que es el adecuado, siendo común que los servidores públicos en ocasiones tomen la actividad de dar respuesta como una burla, evadiendo las responsabilidades de las autoridades con la materialización de respuesta insatisfecha y vacías que dejan al particular desorientado,

impotente con la incertidumbre sobre la titularidad del derecho exigido, lo que lo obliga a acudir a la jurisdicción contenciosa, pues en la parte fáctica real, la acción de tutela como mecanismo de protección, solo va encaminada a obligar a la autoridad a dar la respuesta de la petición invocada, sin la garantía que se otorgue derecho alguno.

Esto sin hablar de las peticiones que en ocasiones las entidades califican como infundadas, por falta de requisitos, donde deniegan la respuesta argumentando ser confusa a pesar de entender el sentido verdadero requerido por el peticionario, valiéndose de medios facilistas para negar su respuesta, lo que evidencia la falta de espíritu de servicio en algunos funcionarios públicos y ante lo cual tanto los jefes como los mismos asociados, deben ser estrictos, en el sentido de exigir que éstos cumplan con sus deberes funcionales, incluso acudiendo de ser necesario, a las acciones disciplinarias necesarias para corregir las indebidas actuaciones públicas.

Con las razones expuestas se determina que este derecho con la sola protección legal, satisface las necesidades de amparo y conlleva al particular a acudir de manera directa como titular del derecho de acción para colocar en funcionamiento el órgano judicial y hacer valer sus intereses, cuando ve vulnerado sus derechos, debiendo acudir al medio de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho, que son de competencia exclusiva de los jueces contencioso administrativos de la República.

Es por ello que se está en presencia de un derecho I que en relación con las anteriores exposiciones, no cumple con los requisitos que revisten los derechos de primera generación, pues conforme a sus características se encuentra entre los derechos de segunda generación, por ser la materialización más fehaciente de los derechos políticos y de participación al interior de un Estado democrático. Con la consagración legal que hoy goza en Colombia la petición, se le permite subsistir con plena eficacia y de obligatorio cumplimiento para las autoridades, en vista que el servidor público que se aparte de dar respuesta incurre en causal de mala conducta, consagrada en el estatuto disciplinario.

Es pertinente predicar que así como la Corte Constitucional, en el cumplimiento de su misión, ha categorizado derechos con el alcance y efecto de derechos fundamentales sin estar consagrados en el título y capítulo respectivo, le estaría entonces también permitido, en virtud de su función de interpretación de la norma de normas, dejar sin efecto un derecho que conforme a su estructura no reviste la categoría de fundamental y que goza de otros mecanismos jurídicos de gran fortaleza para su protección.

REFERENCIAS

Bill of Rights, Primera Enmienda, ratificada el 15 de diciembre de 1791. Disponible en:
<http://photos.state.gov/libraries/adana/30145/publications-other-lang/SPANISH.pdf>

Constitución de Cúcuta de 1821. Disponible en:
<http://www.antiescualidos.com/img/1821%20%20Constitucion%20de%20Cucuta%20-%20Revolucion%20Bolivariana%20-%20Constituciones%20Politicas.pdf>

Constitución de la República de Nueva Granada de 1853. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13696>

Constitución Política de 1830. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13692>

Constitución del Estado de Nueva Granada de 1832. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13694>

Constitución de la República de Nueva Granada de 1843. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13695>

Constitución Política de Brasil de 1988. Disponible en:
http://www.redipd.org/legislacion/common/legislacion/Brasil/constitucion_brasil_1988.pdf

Constitución Política de Colombia de 1886. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>

Constitución Política de Colombia de 1991. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Constitución de la Confederación Granadina de 1858. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13697>

Constitución Política de España de 1978. Disponible en:
<http://www.derechoshumanos.net/constitucion/index.htm?gclid=CKrIkNyJ-L0CFUQF7AodeUkAiw>

Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13698>

Constitución Política de los Estados Unidos de México de 1917. Disponible en:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Constitución Francesa de 1793. Disponible en:
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf

Constitución Política de Perú de 1993. Disponible en:
<http://dgffs.minag.gob.pe/pdf/normatividad/contitucionpoliticaperu.PDF>

Constitución de Portugal de 1976. Disponible en:
<http://www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion1.htm>

Constitución Política de la República de Guatemala reformada en 1993. Disponible en:
http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf

Constitución Política de la República Italiana 1948. Disponible en:
<http://www.italianoinfamiglia.it/documenti/costituzione-in-spagnolo.pdf>

Constitución Política de Venezuela de 1999. Disponible en:
<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/venezuela/ven1999.html>

Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José).
Disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-002 de 1992. Bogotá D.C. MP. Alejandro Martínez Caballero. Expediente No. T-644.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-008 de 1992. Bogotá D.C. MP. Fabio Morón Díaz. Expediente T-399.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-452 de 1992. Bogotá D.C. MP. Fabio Morón Díaz. Expediente T-1429.

Corte Constitucional. (1993). Sentencia T-159 de 1993. Bogotá D.C. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente T-10318.

Corte Constitucional. (2003). Sentencia T-227 de 2003. Bogotá D.C. MP. Eduardo Montealegre Lynett. Expediente: T-669050.

Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-667 de 2011. Bogotá D.C. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente T-3136840.

Corte Constitucional. (2011) Sentencia C-818 de 2011. Bogotá D.C. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente D- 8410 y AC D-8427.

Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-929 de 2013. Bogotá D.C. MP. Mauricio González Cuervo. Expediente T-3.990.136.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Disponible en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

Declaración Universal De Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en:
http://www.sedbogota.edu.co/archivos/Destacados/2013/simonu/1_Declaracion_Universal_DH.pdf

Decreto 2733 DE 1959. Por el cual se reglamenta el derecho de petición, y se dictan normas sobre procedimientos administrativos. Octubre 7 de 1959. Disponible en:
Decreto 01 de 1984. Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. Enero 2 de 1984. Diario Oficial N° 36439.

Decreto 1333 de 1986. Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal. Abril 25 de 1986. Diario Oficial N° 37.466.

Decreto 2591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Noviembre 19 de 1991. Diario Oficial No. 40.165.

Gaceta Constitucional No. 52 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Ponencia: Mecanismos de participación democrática. Ponentes: Jaime Arias López, Darío Mejía Agudelo y Juan Carlos Esguerra Portocarrero.

Gaceta Constitucional N° 113 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

Gaceta Constitucional N° 142 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

Hernández, R. Fernández, C. & Baptista, P. (2007). Fundamentos de metodología de la

investigación. Madrid.

Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949. Disponible en:
[https://www.btg- bestellservice.de/pdf/80206000.pdf](https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf)

Ley 58 de 1982. Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el Código Contencioso-Administrativo. Diciembre 28 de 1982. Diario Oficial N° 36163.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. Diario Oficial No. 47.956.

Martínez, M. (2007). Ciencia y arte en la metodología cualitativa. México. Editorial Trillas

Montemayor, M. García, M. & Yolando, G. (2006). Guía para la investigación documental.